

POR ALONSO FERNANDEZ TORIBIO,

como marido, y con junta persona de doña Catalina de Pasillas, vezinos de la Ciudad de Anduxar.

CONTRA

Don Francisco Serrano Escabias, vezino de la dicha Ciudad.

Visto por los señores, don Tomas de Ribera, don Lope de Cueuas y Zuñiga, don Francisco Robles de la Puerta.

Relator Juan de Zuazo, Escriuano Juan de Horozco.



PAra entendimiento de este pley to se presupone, que Martin Alõso, y Elena de Pasillas fueron casados: y por el mes de Junio del año de quinientos y sesenta y dos, el dicho Martin Alonso otorgò su testamento, con que murio, y en el fundò vn vinculo perpetuo de ciertos bienes rayzes, con carga de Missas, y prohibio la enagenacion de los dichos bienes, y manda, que quando vacasse la sucessión del dicho vinculo, passe la possessión del en el siguiente, sin que sea necessario aprehẽderla. Y llama en primero lugar a Bartolome Nauarro, y a sus hijos, y descendientes, y prefiere los varones a las hembras, y faltando Bartolome Nauarro, y sus descendientes, llama a Alonso de Cañete y los suyos.

Iten parece, que en el mismo mes y año la dicha Elena de Pasillas, viuda del dicho Martin Alonso, otorgò su testamento, y en el fundò vn vinculo, y Patronazgo, cõ carga de Missas, y para su dotacion señala ciertos bienes rayzes, y mãda, que los dichos bienes queden vinculados por via de patronazgo, y mayorazgo, con las condiciones, y declaraciones contenidas en el testamento de su marido, en lo tocante a la Capellania, y Missas, y llamò por sucessor, y Patron en primero lugar a Bartolome Nauarro, y despues del a Juan de Cañete su hijo, y herederos, como lo dexò ordenado su marido; y a falta de hijos, y herederos de Bartolome Nauarro, llamò a la sucessión de los bienes deste vinculo a los hijos, o hijas de Fernãdo de

de Pasillas, y de Catalina Rodriguez su muger, por la misma orden que los auian de auer el dicho Bartolome Nauarro, y sus herederos.

Esto presupuesto, por Agosto de 630. Alonso Fernandez Toribio, como marido, y conjunta persona de doña Catalina de Pasillas su muger, presentò peticion ante la justicia de la Ciudad de Anduxar, diziẽdo, que Elena de Pasillas auia dexado fũdado el vinculo que se ha referido, y que Bartolome Nauarro, y Juan de Cañete su hijo, que fueron los primeros llamados, auian muerto sin descendientes, y doña Catalina de Pasillas su muger era hija natural, y legitima de Manuel de Pasillas, y nieta del dicho Fernãdo de Pasillas, pidio se le diesse la possession de los bienes del dicho vinculo, y hizo presentacion del testamento de la dicha Elena de Pasillas.

Esta possession la salio contradiziẽdo dõ Francisco Serrano Escabias, y para ello se vale de tres fundamentos. El primero, que la dicha Elena de Pasillas reuocò el testamento, en que se funda Alonso Fernandez Toribio, y otorgò despues otro, en que dexò sus bienes a Bartolome Nauarro libremente, para que dispusiesse dellos a su voluntad, el qual los dexò en su testamento a Alonso Serrano de Escabias, padre de don Francisco Serrano que litiga. El segundo, que quãdo Elena de Pasillas huuiera muerto con el testamẽto que està presentado, no podia suceder

ceder doña Catalina de Pasillas en este vinculo, porque tiene viuo vn hermano varon, que se llama Eufrasio de Pasillas, y auiendo varon no puede suceder hembra: y en todo acontecimiento ha mas de cinquenta años que se han posseydo estos bienes como libres, y en este caso no puede auer lugar el juyzio possessorio que se ha intentado.

Este negocio se recibio a prueua, y el Actor legitimò la persona de doña Catalina de Pasillas su muger, y presentò testigos, que dizen, que por auerse ocultado el testamento de Elena de Pasillas, en que se funda este pleito, le sacaron, y publicaron sobre ello censuras, y no parecio. Y el Reo hizo prouança, y presentò el testamento de Martin Alonso, marido que fue de la Elena de Pasillas, dõde fundò vn vinculo, y prefirio en su sucessión los varones a las hẽbras, para inferir de aqui que auiẽdose remitido Elena de Pasillas, en quanto a la sucession del suyo, a las condiciones del vinculo de su marido, no puede la Actora suceder auiendo hermano varon. Y tambiẽ presentò vna escritura otorgada por Bartolome Nauarro, y su muger, y Juan de Cañete su hijo, por el mes de Junio de 568. por ante Juan Gutierrez escriuano, en que se haze relacion, que Elena de Pasillas auia hecho vna Capellania, en vn testamẽto que auia otorgado año de 566. por el mes de Febrero, ante el presente escriuano, y ellos añaden a esta Capellania 140U. marauedis con que pretende prouar el Reo que Elena de Pasillas

Pasillas auia hecho otro testamento posterior: y tambien pretendio prouar que en el protocolo del escriuano ante quien se hazia relacion, que se auia otorgado el testamento posterior faltan fojas en el dia mes y año que se dize auerse otorgado el dicho vltimo testamento.

La sentencia del Juez inferior es declarar pertenecer este vinculo a doña Catalina de Pasillas, muger de Alonso Fernandez Toribio, y mandarle amparar en la possession de los bienes del dicho vinculo. Desta sentencia apelò don Francisco Serrano Escabias, y pretende que se ha de reuocar; y Alonso Fernandez Toribio que se ha de confirmar, ex sequentibus.

Lo primero, porque tenemos el testamento de la dicha Elena de Pasillas, en el qual se contiene la fundacion del vinculo, sobre que se litiga, y tambien consta de la prouança hecha por el Actor, sin que se alegue, ni prueue cosa en contrario, que Bartolome Nauarro, y Juan de Cañete su hijo murieron sin descendientes; con lo qual llegò el llamamiento, de los descendientes de Fernando de Pasillas, y de Catalina Rodriguez su muger, porque consta que doña Catalina de Pasillas que litiga es nieta natural, y legitima de los dichos Fernando de Pasillas, y Catalina Rodriguez, de manera que viene a tener llamamiento expresso, y assi le pertenece a ella la sucession de este vinculo; l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, ff.

 de

de legatis secundo, vbi notant Doctores, quod in succesione fideicommissi, primo admittuntur, qui nominati sunt. Y en este particular no parece que ay que hazer instancia, pues no se litiga con persona que pretenda excluyr a doña Catalina de Pasillas de la sucesion deste vinculo, por dezir que tenga mejor derecho que ella, sino pretendiendo que los bienes sō libres, y assi parece que la justicia de doña Catalina de Pasillas quedara mas clara, satisfaziendo a los fundamētos de la parte contraria.

El mayor fundamento de que se vale la parte contraria es, pretender que Elena de Pasillas no murio debaxo del testamento en que se contiene el vinculo, y patronazgo sobre que se litiga, porque despues hizo otro testamento, en que dexò libres los bienes que en el primero testamento auia vinculado, y se los dexò al dicho Bartolome Nauarro, y assi no puede auer lugar la pretension que tiene doña Catalina de Pasillas para la possession de los bienes vinculados. Esta pretension la pretende prouar don Francisco Serrano Escabias, con argumentos, y cōgruencias. Lo primero dize, que Bartolome Serrano, que auia sido llamado al vinculo en primero lugar, y su muger, y hijo, otorgaron vna escritura en el año de quinientos y sesenta y ocho, en que hazen relacion, que la dicha Elena de Pasillas auia otorgado testamento ante el mismo escriuano que hizo esta escritura, en seys de Febrero de 566. y

auia en el fundado vna Capellania, y por esta escritura añaden ellos a la dicha Capellania otros ciento y quarenta mil marauedis: infiriendo de aqui que Elena de Pasillas auia otorgado otro testamento despues, donde auia fundado Capellania, porque sino huuiera otorgado segundo testamento, no dixera el escriuano ante quien se hizo esta escritura, que se auia otorgado ante el susodicho el testamẽto refiriẽdo el dia, mes y año, en que se otorgò. Lo segundo, para comprouacion de este intento hizo prouança con testigos, los quales dizen que hã visto el protocolo del escriuano ante quien se dize auer otorgado Elena de Pasillas el segundo testamento, y han visto como en el mes de Febrero del año de quinientos y sesenta y seys, faltan algunas fojas, en que estauan escrituras hechas en seys del dicho mes de Febrero, y con esto quiere prouar que doña Catalina de Pasillas, o su marido, y sus agentes, quitaron el testamento del protocolo, como cosa que les prejudicaua, ex doctrina Alber. in l. 2. §. si quis ita in suo, ff. ne quid in loco pub. vbi inquit delictum præsumendũ esse commissum ab eo, qui ex eo commodum sentit, & post alios, Domin. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 5. num. 45. Lo tercero, dize la parte contraria que en el testamento que tenemos presentado mandò la testadora que se le dixeran cada vn año ciertas Missas perpetuamente en la Iglesia de señor san Miguel, y que nunca se han dicho, que

es

es señal de que no murio con aquel testamẽ-
to. Y finalmente dize, que no se deue presumir que si los bienes de Elena de Pasil as huuieran quedado vinculados, los auia de dexar como libres Bartolome Nauarro a su heredero, haziendo contra su conciencia, siendo como era Christiano, y de buena alma.

Sin embargo de lo qual pretẽdemos que Elena de Pasillas no hizo, ni otorgò otro testamento, ni mudò la voluntad que en el primero tuuo de hazer el dicho vinculo y patronazgo. Lo primero, porque el otorgamiento de testamento, como consiste en hecho, no se presume, y el que pretende que se hizo lo ha de prouar con la misma prouança que auia de interuenir el testamento, l. in bellos. §. factæ, ff. de capti. & post limi. reuer. cap. cum in iure peritus, de offic. de legat. Lo segundo, quia actuum pluralitas non præsumitur, & qui in pluralitate actuũ, & factorum se fundat, eam probare debet, vt tenent Corn. cons. 144. num. 11. lib. 4. Riminald. senior, cons. 161. num. 3. lib. 1. Crauet. cons. 198. numer. 2. vers. Sed vltra, & Tiber. Decian. respons. 11. numer. 36. lib. 1. Lo tercero, quia mutatio voluntatis non præsumitur, imò creditur semper partem perseuerasse in prima voluntate, l. eum qui voluntatem, ff. de probationib. l. cum his status, in principio, ff. de donation. inter vir. cap. maiores, de bapt. Alexand. cons. 133. nume. 3. volum. 1. Natta, cons. 176. numer. 5. & alios alle-

gar

gat Petr. Surd. decis.111. num.9. y assi vino a dezir la gloss. verb. comprobatur in l. omnium, C. de testament. que el testamento que se muestra se presume el vltimo, mientras no se muestra otro testamento, & ibi notant Paul. Castr. num.10. & Jas. num.14. y la parte contraria no tiene prouado que Elena de Pasillas huuiesse hecho otro segundo testamento, ni mudado la voluntad que tuuo en el que tenemos presentado, porque no ay testigo que diga que la susodicha huuiesse hecho otro testamento, ni se deue dar credito a la relacion que se haze en la escritura de el año de quinientos y sesenta y ocho, de que año de quinientos y sesenta y seys auia otorgado testamento Elena de Pasillas, pues no pareciendo, como no parece el dicho testamento referido, no se ha de hazer caso de la escritura que lo refiere, ex l. auth. si quis in aliquo documento, C. de ędend. & notant Afflict. decis.373. numer.4. & sequentibus, l.1. C. de mand. Princip. Roland. cons.8. numer.21. lib.3. & Osasc. Cacher. decis.71. numer.12. y esto corre con mas justificacion, considerando que las palabras que se contienen en la dicha escritura, son enunciatiuas prolata propter aliud, sin que en ella interuiniesse doña Catalina de Pasillas, que oy litiga, y assi no prueuan cosa alguna, vt probant Decius, cons.313. numer.12. & Cacheran. decis.76. num.12.

Y la presuncion de q̃ se vale la parte contraria de que este segundo testamento falta del protocolo, y que se ha de presumir auerse quitado por nuestra parte, no tiene fundamento, porque no consta que huuiesse tal testamento, ni que fuesse contrario a doña Catalina de Pasillas, ni que el protocolo huuiesse estado en su poder, ni de su marido, antes es presuncion vehemente de que las hojas que faltan en el protocolo se quitaron por orden y traza de la parte contraria para dar color con esto a su pretension, por q̃ siendo como es cierto (pues resulta de la prouança del pleyto) que ha muchos años que se han hecho muchas, y grandes diligencias para buscar este testamento, en cuya virtud pide doña Catalina de Pasillas este vinculo, porque lo auian ocultado, y sobre ello se leyeron, y publicaron en Anduxar censuras. Bien se da a entender que si Elena de Pasillas huuiera otorgado otro testamento, en que huuiesse reuocado el vinculo, que entonces lo manifestaran la parte contraria, y sus deudos, que posseyan los bienes, y de no auerlo manifestado se da a entender que no lo huuo, y que la escritura del año de quinientos y sesenta y ocho la hizieron Bartolome Nauarro, y su muger, y hijo, para quedarse, como se quedaron con los bienes de el vinculo de Elena de Pasillas, que posseyan, y ocultaron este testamento, y assi no se pudo

pudo saber en la Iglesia de san Miguel si se auian de dezir en ella Missas, como tampoco supieron que auia vinculo los descendientes de Fernando de Pasillas, hasta que parecio el testamento: y no es prouança de que huuiesse otro dezir que no se auia de querer quedar con los bienes agenos Bartolome Nauarro, porque esta no es prouança, sino presuncion muy leue, y falible, y para ello pudo tener Bartolome Nauarro algunas consideraciones de obligaciones que le tuuiesse la Elena de Pasillas; y en efeto, non omnis moriens præsumitur S. Joannes Baptista, vt ex doctrina Bald. in tit. de pace constantiæ, §. vassalli, notat Surd. decis. 135. numer. 14. & sequentibus. Y en todo acontecimiento no se puede repeler vn instrumento publico, y autentico, como lo es el testamento de que nos valemos, con consideraciones, y presunciones, como son de las que se vale la parte contraria.

El segundo fundamento de don Franciscisco Serrano Escabias, es dezir, que los padres de doña Catalina de Pasillas tuuieron vn hijo varon, que se llamó Eufrasio de Pasillas, y que este es el verdadero sucessor en este vinculo, en caso que se aya de atender a este testamento, y siendo asi que en estas sucesiones perpetuas de vinculos, concurriendo dos hermanos a la sucesion, vno varon menor, y otro hembra

bra mayor, se prefiere el varon a la hembra, vt notat Domin. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 3. num. 8. y assi lo dexo determinado en su vinculo Martin Alonso, al qual se remitio Elena de Pasillas para la sucession del suyo, constando que doña Catalina de Pasillas tiene hermano varon, no viene ella a ser parte para pedir la sucession de este vinculo: mayormente estando la presuncion de derecho por el hermano de la dicha doña Catalina, de que viue, cum quilibet præsumatur viuere centum annis, ex l. fin. C. de Sacrosanct. Eccles. A lo qual añadira el Abogado de la parte contraria, que tratando doña Catalina de Pasillas de la sucession de este vinculo, no solamente tiene obligacion a prouar que es de la linea llamada, sino que no ay otro mas proximo, ni que tenga mejor derecho que ella, ex his quæ notat Aretin. in §. actionum autem, Institut. de action. numer. 69. vers. Si autem abintestato, & Roland. á Valle, cons. 63. num. 14. volum. 1. y aunque este es derecho de tercero, se puede valer y defenderse con el por ser exclusiuo del derecho de doña Catalina de Pasillas, vt post Bart. in l. 2. ff. de except. rei iud. notat Thesaur. decis. Pedemont. 4. nume. 1. y no teniendo accion no deue ser oyda.

Pero sin embargo de lo susodicho es parte legitima doña Catalina de Pasillas, y tiene derecho para lo que pretende, porque

estando

estando prouado, como lo está, con muchos testigos, que es nieta mayor natural, y legitima de Fernando de Pasillas, y de Catalina Rodriguez su muger, que tiene llamamiento expresso para la sucessión de este vinculo, con esto tiene cumplido para lo que pretende, sin que tenga obligació de prouar que no ay otras personas que le precedan, y esta es la verdadera, y comun opinion en esta materia de sucessiones, vt probant Alexand. in l. is potest, ff. de acquirend. hæredit. num. 15. in fine, Cephal. cons. 133. num. 53. lib. 1. vbi plures Doctores refert, & hanc dicit esse communem opinionem post alios, quos citat Paset. cõs. 40. numer. 4. & sequent. versic. Proximiores autem, vel magis propinquos, Bursat. cons. 151. & latius cons. 268. numer. 15. vers. Neque isti, dicens: Nec isti Actores cogebantur probare, se esse in tali gradu, vel proximiores, cum sufficiat vocatis agnatis ad fideicommissum probare se de familia, vel agnatos fideicommitentis absque eo, quod proximitas, vel gradus aliquis deducatur, volum. 3. Porque quando vno tiene prouado que es de la familia, ò de los llamados, se presume que es el mas propinquo mientras no parece otro que se oponga, y prueue que lo es, como lo nota Cephal. in dict. cons. 133. num. 53. & Simon de Præt. de interpretation. vltimar. voluntat. lib. 5. interpretat. 2. dubita. 4. num. 267. pag. mihi 549.

verſ. Contrarium verius, cuius verba ſunt: *Contrarium verius, & magis receptum credo, quod non apparente ex proceſſu aliquo viro conſanguinitate deducta, ſufficiat alicui ſi probet ſe conſanguineum proximum defuncti, de quo requiritur probatio abſque eo, quod probauerit alium non extare, qui eum præcedat in gradu.* Lo qual dize que es cierto quando ſe trata de ſuceſsion en fideicomiſſo perpetuo. De lo dicho ſe infiere, que no pareciendo, como no ha parecido hermano varon de doña Catalina de Paſillas, ni otra perſona que tenga mejor derecho, que pretenda eſte vinculo, no importa que la parte contraria alegue que doña Catalina tuuo otro hermano varon, pues caſo negado que fuera viuo, no pidiendo el vinculo ſe le ha de dar al ſiguiente en grado, y aſsi viene a alegar en eſto la parte contraria derecho de tercero, que no es excluſiuo del derecho de doña Catalina de Paſillas, y aſsi no lo puede alegar, ni aprouecharſe de el, l. loci corpus, §. competit, vbi Bart. ff. ſi ſeruit. vend. l. ſi quis emptionis, §. ſin vero nullũ, C. de præſcript. 30. annor.

Præterea, quando concedieramos (ſin perjuyzio de la verdad) que no pudiera ſuceder en el vinculo, o mayorazgo el pariẽte, ſino es conſtando con euidencia, que no auia otro pariente que tuuieſſe mejor derecho, no ſe pudiera ajuſtar eſta propoſicion al caſo deſte pleyto, porque aunque doña

doña Catalina de Pasillas tiene declarado que tuuo vn hermano varon que passò à las Indias, no consta que sea viuo, y supuesto que don Frácisco Serrano Escabias pretende excluyr de este juyzio a doña Catalina de Pasillas, por dezir que tiene hermano varon, y funda en esto su intencion, tuuiera obligacion de prouar la vida de Eufrasio de Pasillas, hermano de doña Catalina, quia quando aliquis fundat intentionem suam in vita, vel in morte alicuius, tenetur eam probare, vt notant Alexand. cons.27. num.4. lib.7. Corn. cons.119. num. 7. & 8. lib.1. Achil. de Gras. decis.1. de probationi Alexand. Ludouis. decis.228. numer.1. & 4. vbi additio. litera A. los quales responden a la conclusion que se suele sacar de la l. fin. C. de Sacrosanct. Eccles. de que se presume vno viuir cien años, eandem conclusionem, tenent Joseph. Ludoui. decis. Perus.12. nume.3. & 4. Gregor. Lop. in l. 14. tit.14. part.3. verbo, abonda que prueue, y assi parece que este fundamento no prejudica a doña Catalina de Pasillas, para que dexe de ser parte legitima en este pleyto.

El tercero, y vltimo fundamento de don Francisco Serrano Escabias, es dezir, que el susodicho, y su padre, y Bartolome Serrano han tenido, y posseydo los bienes sobre que se litiga, como bienes libres, de mas de cinquenta años a esta parte, y

con

con este tiempo los tienen prescriptos, aunque fuessen vinculados, alomenos en quãto al juyzio possessorio, que oy se trata; cũ possessio acquiratur ex quocumque titulo etiam inutili, cum sit facti, l.1. §. si vir vxori, ff. de acquirend. possess. l. nec vllam, §. omnibus, ff. de petit. hæred. y hallandose en possession, ha de ser amparado en ella, porque en esta materia de juyzios possessorios, para en quanto a la manutencion, siempre se considera la vltima possession, vt notant Oldrald. consil. 412. & Felin. in cap. cum accessissent, de constitut. num. 30. vers. Quartus casus.

Pero sin embargo de lo referido pretendemos que ha de ser amparada doña Catalina de Pasillas en la possession de este vinculo, porque consta por el testamento que se ha presentado, que los bienes sobre que se litiga son vinculados, y que la dicha doña Catalina està llamada con llamamiento expresso, como nieta natural, y legitima de Fernando de Pasillas, y assi por ministerio de la l. 45. de Toro se transfirio en ella la possession ciuil, y natural de los dichos bienes, y considerandola como tal posseedora deue ser amparada en ella, sin que obste el largo tiempo que la parte contraria pretende auer posseydo, porque la l. 45. de Toro habla indistintamenre sin reparar en que el que tiene los bienes vinculados, sea por mucho, o por poco tiempo. Y

po. Y esta nuestra pretension se justifica, considerando que supuesto que Bartolome Serrano fue el primero llamado a la sucession de este vinculo por Elena de Pasillas que lo fundò, la possession que el susodicho tuuo de estos bienes, se ha de entender que fue en virtud de el dicho titulo de vinculo, pues no se da otro, cum possessio præsumatur ex titulo preambulo, & possessionem nactus ex præcedenti causa, l.1. §.1. ff. de except. rei iud. l.2. vbi Doctores, C. de acquirend. posses. l. quędam mulier, vbi gloss. fin. C. de reiuend. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 23. & Surd. cons. 52. num. 10. volum. 1. Y assi mientras viuio el dicho Bartolome Nauarro tuuo possession legitima de estos bienes vinculados, por auer sido llamado a la sucession de este vinculo; pero despues que murio el susodicho, todos los demas que han tenido estos bienes no ha sido con titulo, y assi no es possession la que han tenido, sino vna detentacion, e intrusion, porque luego que murio Bartolome Nauarro primero llamado, passò el dominio, y possession destos bienes vinculados en el siguiente en grado, y quando no lo huuiera, estauan en el mismo vinculo, el qual representa vna persona ficta, en quien se conseruan los derechos que tocan y pertenecen al mismo vinculo, y lo mismo procede en el feudo, vt tenent Capit. decis. 1. numer. 8. Velazq. de

Auendañ. in l.45. Tauri, gloss.6. á nume.7. cum sequentibus, D. Christophor. de Paz, in tractat. de tenut. cap.43. numer.8. part.2. Scipio Robit. consf.81. num.8. & 9. De que resulta, que auiendo estado el dominio, y possession en esta persona fuera del vinculo, solo se puede considerar en la parte contraria, y su padre vna nuda detencion destos bienes, la qual no puede obrar efeto alguno, vt considerat Accurs. quem omnes sequuntur in l.1. versic. Præscriptionem, C. de seruitut. fugitiu. y en particular no pueden auer prescripto, cum præscriptio sine possessione non possit procedere ex reg. sine possessione, de reg. iur. lib.6. notat Domin. Christophor. de Paz, in dict. tractat. de tenuta, cap.17. num.31. & eleganter probant D. Molin. de primogen. lib.3. cap.12. numer.18. Anton. Gom. in dict. l.45. Tauri, num.117. ad fin. Matienç. in l.8. tit.7. gloss.5. num.10. lib.5. recopilat. & Gregor. Lop. in l.10. tit.26. part.4. gloss. magna, colum.4. vers. Præterea si benè consideretur.

Y caso negado que Bartolome Nauarro no huuiera posseydo estos bienes como vinculados, mendiante el vinculo que de ellos hizo Elena de Pasillas, sino que los huuiera tenido como bienes libres, y como tales se los huuiera dexado a su heredero: tampoco se pudiera cōsiderar prescripcion en quanto a la possession de ellos, en caso que la huuierá tenido, porque Bartolome

tolome Nauarro, como primero llamado tuuo mala fee, en quanto a que los dichos bienes fuessen libres, y como en su persona no se podia dar prescripcion por ningun transcurso de tiempo, ex regul. possessor malæ fidei, de regul. iur. lib. 6. Tampoco pudieron prescribir los que despues del han tenido estos bienes; por auer sido por titulo de herencia; quia mala fides defuncti continuatur, & transit in hæredes: y assi ni vnos ni otros pueden prescribir cosa alguna, l. cum hæres, ff. de diuers. & tempor. præscrip. Rolan cons. 6 n 47. vol. 3. vbi dicit, quod hæres neque continuare incoatam, neque incoare possit prescriptionem, Cephal. cons. 215. n. 52. y aunque Dino in d. reg. posses. tuuo, que puede el heredero començar a prescribir en su propia persona, sin que le prejudique la mala fee del difunto, està en quanto a esto comunmente reprouado, vt post Butr. Abb. & alios, notat Petr. Surd. cons. 28. num. 79. volum. 1.

Y no puede prejudicar a doña Catalina de Pasillas lo q̃ resoluio el señor don Christoual de Paz, in tractat. de tenut. cap. 28. dõde defiende, que el remedio possessorio de la l. 45. de Toro, no ha lugar contra el tercero posseedor de los bienes vinculados, y que en caso que el sucessor del vinculo aya de pedirlos, ha de ser intentando para ello vn juyzio ordinario de reiuendicacion, porque el señor don Christoual de Paz supone

pone en el lugar citado, que el posseedor de los bienes ha de tener titulo singular de enagenacion, y en este caso no se da sino vniuersal del primero posseedor, y lo que va resoluiendo es en la enagenacion de algunos bienes particulares de vn vinculo, o mayorazgo, pero quando se trata de todos los bienes, y derecho del vinculo (como en el caso deste pleyto) entonces dize, que ha lugar el remedio possessorio. Mediante lo qual la justicia de Alonso Fernandez Toribio, y doña Catalina de Pasillas su muger es clara, para que confirme la sentencia del Juez inferior, en quanto manda amparar a los susodichos en la possession de los bienes deste vinculo: & ita fieri speramus. Salua D.V. censura, &c.

Licenciado Ximenez de la Calle.